19



POR

EL DOCTOR DON IVAN Osſorio y Guadalfaxara, y D. Alonſo Osſorio y Guadalfaxara ſu hijo, Cauallero de la Orden de Alcantara, Patronos de las Capellanias, y memorias que en ſu vida dotò, y fundò el Lic. Franciſco Manuel de Zamora.

CON

El Padre Prior de los Carmelitas Deſcalços, y demas teſtamentarios del dicho Lic. Franciſco Manuel.

1 L Hecho deſte pleito es, q̃ el Lic. Franciſco Manuel, dotò, y fundò quatro Capellanias, y memorias de Miſſas, para quatro Sacerdotes pobres, por via de patronazgo de legos, por eſcritura entreviuos irreuocable, ante Iuan Sanchez Izquierdo, eſcriuano del Numero deſta villa, ſeñalando para ellas ſeiſcientos ducados de renta, para cada vna ciento y cincuenta, en dos pares de caſas, y vn cenſo que para ellas conſignò deſde luego, adjudicandoſeles la propiedad, y mandando, que del remanente de los demas bienes, deſpues de cumplido, y pagado ſu teſtamẽto, ſe empleaſſen en renta, para aumento de las dichas memorias: y aſsimiſmo reſeruò para ſi el vſufruto de todos los bienes por ſus dias, y dexò por Patronos a los dichos don Iuan Oſſorio, y don Alonſo Oſſorio juntos por ſus dias, y deſpues dellos al ſuceſſor del mayorazgo, fundado por el dicho don Iuan Oſſorio, y doña Franciſca de Herbas y Rojas ſu mujer, y al Cura de ſan Gines, que es, ò fuere; y en caſo de diſcordia al Prior del Coleſio de Atocha, y dicha eſcritura tiene obligacion expreſſa, de que no ſe pueda reuocar con obligacion de bienes, y clauſula de conſtituto, y deſapoderamiento de los bienes, con clauſula de aora para entonces, y eſtà jurada de no contrauenir a ella, y eſtà entregada la eſcritura por el dicho Franciſco Manuel, a los dichos don Iuan, y don Alonſo Oſſorio, para mayor firmeça, y por ellos acetada, y eſtà inſinuada dentro de tercero dia, ante la juſticia ordinaria deſta villa: tiene reſerua del vſufruto; y tambien reſerua los bienes muebles, para cũplir ſu teſtamento, y lo que dellos ſobraſſe por ſer muy quantioſos, lo dexa para aumento de dichas memorias.

Y deſ-

2 Y despues el mismo dia, el dicho Licenciado Frãcisco Manuel, hizo testamento ante el mismo escriuano, en que hizo algunas mandas, y otras cosas, y en el declarò tenia hecha, y otorgada la dicha dotacion, y donacion por escritura, y la mandò guardar, y cumplir.

3 Està probado, que la hizo, y otorgò con mucho gusto, y que muchas vezes rogò a los dichos dõ Iuã y don Alonso Ossorio la admitiessen, y que le embiasse al dicho don Alonso a su casa, y que fue mas de veinte dias, y se encerrauan a ordenarla, y despedian las visitas, y le encargaua el secreto, diziendo que muchos le pedian, y hazian diligencias para q̃ les dexasse a ellos el patronazgo, y a otras partes; y por escusarse de fauores, y auerle pedido el señor Cardenal, dexasse su haziẽda para aumẽto de las Catredas de Toledo, y las Monjas de Vallecas, les dexasse las Capellanias en su Iglesia, y otras Monjas de Toledo, donde auia dicho la primera Missa, querian lo mismo.

4 Y assimismo està probado, que ac abada de otorgar la dicha escritura, se hincò de rodillas, y alçò las manos al Cielo, dando gracias a Dios, y diziendo, que en toda su vida no auia estado mas contẽto. por auer efetuado lo susodicho tan a su gusto.

5 Y vn año despues, estando malo de la enfermedad que muriò, reuocò la dicha donacion, y dotacion, y hizo vn testamento en fauor de los Carmelitas Descalços desta villa, en que dize les dexa los seiscientos ducados de renta, con carga de ciertas Missas: y luego dize, que en caso que don Iuan Ossorio vẽça el pleito en virtud de la dicha donaciõ, vsando de la reserua de nombrar Sacerdotes, nombrò para las dichas Capellanias, en la vna al Prior, que es, ò fuere, y en la otra al Supirior que es, ò fuere,

Y en

Y en la otra al Sacristan mayor que es, ò fuere: Y en la otra al Vicario general que es, ò fuere, que vienen a ser nombramientos contra la reserua, assi por no ser para el sustento de Sacerdotes pobres, como por ser nombramientos perpetuos para los oficios, y sucessores dellos; con que totalmente fue reuocar los nombramientos que por la donacion pertenecen a los dichos don Iuan, y don Alonso Osorio, y sus sucessores, y la permission que les dio en la dicha donacion, para reuocar los nombrados.

6 Y le hizieron poner en su vida, demanda de jactãcia, para mejor lograr la clausula del testamento que lo preuenia, haziendo algunas peticiones, q̃ dizen auer firmado para ello; las quales no son parecidas vna a otra, como se puede ver dellas mismas.

7 Y aunque se le pidiò jurasse, y declarasse, si era verdad que los borradores de la dicha donaciõ quedaron en su poder, y se le notificò en persona al dicho Francisco Manuel en su vida, no quiso declarar, està a fol. 37.

8 Y en la respuesta q̃ D. Iuã, y D. Alõso Osorio dierõ al dicho pleito, pretendiendo no auia llegado el caso de lo contenido en la dicha escritura, y assi protestauan, que quando llegasse pedir lo hariã, como, y donde les conuiniesse, que està a fol. 11. Y en la demanda de jactancia, y peticion que se dio por parte del susodicho, se dixo, que no respondiendo, se les pusiesse a don Iuan, y a don Alonso Osorio perpetuo silencio, y en cumplimiento del auto, en que se les mandò responder con apercibimiento: respondieron, y protestaron pedir lo que les conuiniera, y que se entendiesse sin perjuizio de su derecho, para que en caso que muriesse el dicho Francisco Manuel pudiessen pedir en virtud de la donaciõ la possion, por peticion a fol. 17.

9 Con que la respuesta no fue voluntaria, sino precisa, por escusar que no se les pusiera perpetuo silencio.

10 Murio el dicho Licenciado Francisco Manuel, estando el pleito recibido aprueba: y el mismo dia por la mañana, los dichos don Iuan, y don Alōso Osorio, presentaron su escritura de donacion, y dieron informacion de la muerte, y dada se les mādò dar la possesion de los bienes, en conformidad de la dicha donacion, y fundacion, y para el cumplimiento della, la tomaron con efeto, y se hizo notoria el mismo dia: Y en cinco de Otubre, se pidiò amparo de possesion, y se notificò a las partes contrarias, y les acusò la rebeldia, y citò para la vista sobre el dicho articulo, en treze, y catorze de Otubre, como consta de la pieça dela possesion de don Iuan, y don Alonso Osorio a fol. 24. y 25.

11 Y auiendose alegado de bien probado en la causa principal, por parte de los testamētarios, enla respuesta que dieron don Iuan, y don Alonso Osorio, que està a fol. 69. insistieron, y pidieron de nueuo el amparo de possesion, con las protestas necessarias.

12 Y auiendo tenido noticia que los Padres Carmelitas se auian lleuado todas las laminas, y pinturas menores, y algunos escritorios, y otros muchos bienes, pidieron se recibiesse informaciō, y se recibiò, y della cōsta que desde la noche antes que muriesse: y a las quatro quando muriò, y toda aquella mañana fueron lleuando muchos bienes con sus criados, y con los legos, y con esportilleros, y que entre dos legos lleuaron vn escritorio de Salamāca, q̄ pesaua tanto que se iban derengando, y lleuarō muchos bienes, y lios de ropa, y dos tocinos, y diziendole al Padre Vicario, que como hazian aquello, dixo que no faltaria nada, que todo lo iban sentando

do como los iban lleuando al Conuento, y aun que se pidio se pusiesse remedio, no tuuo efeto, porq̃ dixo el escriuano estaua todo inuẽtariado, y por estar por enterrar el cuerpo, y no causar escandalos, se quedò assi, sin auer citado a don Iuan, ni a don Alonso Osorio para hazer el inuentario, estando pendiente el pleito, y presentada la donacion.

13 Y despues aca, se ha entendido han dispuesto de muchos bienes, y vendido otros sin tassarlos, ni tener licencia para ello, antes auiendo peticion, pidiẽdo se tassassen, y que se hiziesse tassacion, y almoneda se mandò hazer, y auiendo tenido noticia dello don Iuan, y don Alonso Osorio, consintieron se hiziesse la tassacion, y almoneda, con que interuiniesse vna persona de su parte, y con que el dinero se pusiesse en persona lega, llana, y abonada: y auiendose mandado assi, no han tratado mas dello, porque no quieren aya cuenta, ni razon, sino que todo quede a su voluntad, y los bienes, y el dinero en su poder.

14 Vltimamente el pleito està visto, y para determinar sobre la manutencion, y amparo de possession pedida por los dichos don Iuan, y don Alonso Osorio, suspẽdiendo la propiedad, y demas articulos, y con protestas de que todo lo alegado se entienda para mayor justificacion de la dicha possession, y no para otro efeto alguno.

15 Quibus suppositis, se fundarõ breuemente en este papel tres puntos.

16 En el primero se fundarà, que la dicha manutencion, y amparo, està pedido legitimamente, y en tiempo, y que se les deue conceder ante todas cosas, como los dichos don Iuan, y don Alonso Osorio tienen pedida.

17 En el segundo se fundarà, que los testamẽtarios no

no son partes para pedir el amparo de possession q̃ tienen pedida por el testamento, ni la possession q̃ tienen es manutenible, ni se puede dar en manera alguna contra los donatarios.

18 En el tercero, que los Padres Carmelitas, no solo estan excluidos por la dotacion, y fundacion entre viuos irreuocable anterior, sino tambien por las mismas escrituras en que se fundan, y por su misma Regla, y confessiones de sus alegatos.

Primero punto.

19 La manutēcion, y amparo pedida por don Iuan, y don Alonso Osorio, es justa, y legitima, y se deue conceder, ex l. 1. ff. vti possidetis, ita possideatis, & ex l. cum demomētanea possessione fuerit appellatum, & vtrobique per Doctores communiter: *Quia ordo iuris pertubat, vt prius de possessorio quam de petitorio cognoscantur*, l. ordinarij, C. de rei vendicatione, l. in certi, C, de interdictis, l. si de vi, ff. de iudicijs presertim, quando està suspendido el petitorio, ex cap. pastoralis de causa possessionis, & proprietatis, & ex Clementina 1. eodem tit. Alexand. Ludouic. *decis. 307. num. 19. & ex pluribus Mariscotus variar. tit. 1. cap. 36. num. 1. & 2*,

20 Y no obsta dezir, que està alegado, y respondido en la propiedad; assi que es visto consentir se determine sobre ella.

21 Porque en la primera peticion que se dio antes de responder a la demanda de jactancia, se pretendio no auia lugar de responder a la dicha demanda: y la respuesta a la demanda de jactancia, fue precisa por auer pedido se pusiesse perpetuo silencio a dō Iuan, y dō Alonso Osorio, y assi fue acto preciso, por auerles mandado respondiessen con apercibimien-

miento: y respondieron, protestando les quedasse su derecho a saluo, para en caso que Frãcisco Manuel muriesse, pudiessen pedir lo que les cõuiniesse: y assi luego que muriò, pidieron possession conforme a la donacion, y se les mandò dar, y dio: y luego al punto pidieron la manutencion, y amparo della, con suspension de la propiedad; y protesta de que lo alegado en ella, fuesse para mayor justificacion de la dicha possession aunque està pedida legitimamẽte, y en tiempo; y no la pudierõ pedir antes, porque no auia llegado el caso; y con lo dicho concurre, q̃ es tan priuilegiada q̃ se puede pedir en qualquiera instancia, y parte del pleito, Caputaquense decis. 323. part. 2. Gregorius decis. 307. num. 19. Saluianus Pacificus decis. 15. nu. 3. & ex pluribus Rotæ decis. Postius obseruat. 8. num. 44.

22 Y la dicha possession es legitima, por auerse tomado en virtud de la escritura de donacion entre viuos, perfeta, y legitima que està presentada, ex l. pefecta donatio, C. de donationibus quæ sub modo, ibi: *Perfecta donatio conditiones postea non capit.* l. Aristo, ff. de donationibus, & §. aliæ autem instit. eodem tit. de las quales sacan los Doctores vna cõclusion cierta, y assentada, videlicet: *Quod post donationem perfectam donator non potest pœnitere, nec eã reuocare, nec à donatore apponi conditio, grauamẽ, neque modus*, Castillo lib. 3. cap. 10. nu. 55. & 56. Surd. decis. 206. num. 5. Fontanela de pactis nuptialibus clausula 11. glos. vnica, num. 17. Sesse decis. Regni Aragon. 185. in principio, & per totam volum. 2. Becc. cons. 56. num. 11. & cons. 58. nu. 2. Menoch. cons. 496. nu. 104. Aldouinus cons. 79. num. 5. Peralta in l. 3. in §. qui fideicommissum, num. 68. de hæredibus instituendis, Molina de primogen. lib 1. cap. 8. num. 37. Micres de maioratibus, part. 1. quæst.

quæst.22.num.31.Aluarado de coniecturatamẽte defuncti,lib.2.cap.1.num.4.Matienço in l. 1. glos.3.num.3.tit.6.lib.5.Recopil.Cobarr.variar. lib.1.cap.14.num.17.y refiriendo treinta y ocho Autores, latissimè Giurba obseruat. 43. part. 1. & 2.

23 Y no obsta dezir,que los testamentarios tambien tienen tomada possession en el mismo dia, porque demas de que fue sin perjuizio de tercero, en cõcurso de dos possessiones en vn mesmo dia, ò tiempo,se prefiere la que tiene titulo legitimo, ex text.expresso in cap. licet causam de probationibus,Bart.in l.si duo,ff.vbi possidetis, colun. 2.vers.Sed si constaret,& vers.Sed si vterque,& ex alijs pluribus,Anton.Gomez in l.45.Tauri num. 178.in versi.quarta conclusio, Menoch. de retinenda remedio 3.num.736. & 737. Bocacius de inter dictis,cap.10.num.3.& ex pluribus Postius obserbatione 71.num.112.&113.

24 Mayormente, que la possession de don Iuan Osorio,y su hijo,se notificò luego a los testamẽtarios,y no la contradixeron,y la que ellos dizen tomaron,no se notificò aquel dia, ni despues acà se ha notificado a don Iuan,ni a su hijo.

25 Y no obsta la replica que se hizo a la vista, diziẽdo los testamentarios tenian por si la regla de la ley fin.C.de edicto Diui Adriani Tolendo para que se les diesse la possession en virtud deste testamento,tan quam habentibus vices hæredum.

26 Quia respondetur, que por la misma l.fin.estan excluydos los herederos,porque no les compete el remedio de la dicha l.contra tercero que tiene possession cõ titulo,vt apperet.ex verbis eius,ibi: *Non contra tertium titulo legitimo possidentem.*

C Y en

27 Y en terminos del que tiene donacion irreuocable hecha en vida por el testador que impida la possession al heredero, que se funda en el testamento, probatur ex Caualcano decis.42.part.1. ex num.6.cum sequentibus in adict.fol.242.

28 Y en los mismos terminos, Castillo fue de la misma opinion, tom.3.cap.24.num.106.

29 Y lo mismo se prueba de la decision 27.de Farinac.num.2. part.1.in recentioribus.

30 Marta de sucessione legali, sigue la misma opinion, en la quarta parte, quæst.16.artic.2.nu. 36.

31 La misma opinion sigue Argelo, en fauor del que tiene titulo anterior, in tractatu de legitimo contradictore, quæst.2.articul.5.num.18.cum sequentibus, & Latius quæst.7.artic.7.num. 135.cũ sequentibus, & n.44.& 45.& q.4 artic. 4.nu. 149.

32 Y el mismo Argelo de adispicenda possessione, quæst.3.artic.15.ex num.805.vsque ad 816. dize que procede con mas fuerça: *Quando donatio continet clausulã constituti, & habet clausulam capiendi possessionem propria auctoritate, vel quando possessio hæredis est incompatibilis cùm donatione,* vbi latè explicat, vsque ad num.834.

33 Y todos estos cassos concurren en este videlicet, que la donacion tiene clausula de constituto, y de poder aprehender la possession propia auctoritate, y el ser la possession pedida por los testamentarios incompatible con la donacion q̃ qualquiera de las dos cosas bastaua; y asi mucho mejor concurriendo todas.

34 Menoch. de adispicenda possessione remed.4. num.579.& 581. Dize que se ha de preferir el que tiene mas valida dispocion, y anterior.

35 Y la misma opinion tuuo Peregrino articulo 48. num. 43.

Y,

36 Y por ley expressa de nuestro Reyno, se prueba de la l.2.tit.14.part.6. *Que el que muestra titulo anterior in continenti*, se admite para impedir la possessión del heredero en virtud del testamẽto.

37 Y la misma opinion siguiò Mateo Burato decis.494.vbi plures Rotæ decisione refert.

38 Y Ponte siguiò la misma opinion en la decision 4.num.14.& 43.

39 Y Caualcano decis.42.num.6. Y la razon q̃ dà es dezir, que el donante, non habet testamenti factionem de rebus donatis.

40 Y de la misma opinion fue Ioseph Ludouico decis.perusina 29. num.25. & decis.47.num.9.

41 Y Giurba obserbat.43.part.1.n.4. fue de la misma opinion, con muchas dotrinas que refiere en ella.

42 Y Castillo de vsufructo siguio la misma opiniõ lib.1.cap.39.num.41. dize quod perfecta donatio impedit testamenti factionẽ in rebus donatis, y en el num.42. dize, quòd sicut expresè non potest reuocare donationem, ita neque tacitè per quamlibet dispositionem.

43 Y refiriendo estos, y otros muchos Noguerol allegat.25.ex num.206.vsque ad 212. donde dize, q̃ en el juizio sumario puede el juez conocer qual es titulo legitimo, y mejor, y dar la possession al que la tuuiere; y que sea mejor titulo el de donacion, y dotacion, patet euidenter ex sequentibus, porque està aceptada por los dichos don Iuan, y don Alonso Osorio, como primeros donatarios; y en nombre de los demas sucessores, a quien se adquiriò derecho con la aceptacion dellos; ex l. quoties, C. de donationibus quæ sub modo: y porq̃ ay en la donacion palabras en que se obligò el dicho Francisco Manuel expressamente a no reuocarla,

carla, lo qual es de tanta fuerça, q̃ quãdo nõ fuera entre viuos, como lo es, sino donacion causa mortis: Esta condicion, y obligacion, es bastante para q̃ se tenga por donacion entre viuos irreuocable, ex text. expreso in l. vbi ita donatur, ff. de donationibus causa mortis, ibi: *Vbi ita donatur mortis causa vt nullo casu reuocetur causa donãdi, magis est, quam mortis causa donatio; & ideò perinde haberi debet, atque alia quavis inter viuos donatio.*

44 Y tambien porque tiene clausula de constituto, y desapoderamiẽto de los bienes; la qual obra translacion de verdadera possession, ipso iure, etiã sine aprehensione, Bart. & ceteri Doctores in l. quod meo, ff. de adquirenda possessione, & ex pluribus Tiraquelus part. 2. ampliat. 31. part. 3. limit. 26. num. 5. & 6. Anton. Gomez in l. 45. Tauri, nu. 80. Surd. cons. 63. num. 44 & cons. 162. num. 46. & cons. 221. num. 56. decis. perusina 29. num. 6. Osascus decis. 36. num. 2. & decis. 103. nu. 6. Fõtanela de pactis dotalibus clausula 4. glos. 27. n. 5. & 6. & clausula 5. glos. 8. part. 14. num. 38. ex l. sicut, § supervacuũ; quibus modis pignus vel hipoteca solu. donde dize se juzgò muchas vezes assi por el Senado de Barcelona, & ex alijs pluribus, Anton. de Amato resolut. 29. nu. 75. & ex l. 9. tit. 30. part. 3. Mar. Giurba decis. 112. num. 11. & ex pluribus Marius Cutelus tom. 1. disc. 1. num. 24. fol. 13. Canc. variar. cap. 5. num. 36. fol. 124.

45 Quod in tantum procedit, quòd etiam si clausula constituti apponatur in contractu conditionali dicitur dominium, & possessio translata ex nũc pro vt ex tunc, non spectatu conditionis eventu; Abbas in cap. olim, num. 8. de restitutione spoliatorum, & ex pluribus Carrocius decis. 3. num. 11. & 12. Caualcanus de tutore cap. 1. nu.

260

260.Gometius in l. 45. Tauri, num. 43. Gutierr. practicarum, quæst. 65. lib. 4. decisio per usina impressa post volumem secundum consiliorum torreti, num. 12. & 13. per textum in l. sed nisi, ff. de iure dotium, & ex pluribus alijs, Anton. Amato resolut. 26. num. 9.

46 Y porque tiene jurameto expresso de guardarla, y no reuocarla, que esto es sólo bastante para hazerla irreuocable, Castrensis cons. 75. volu. 2. Crauета cons. 214. in fin. Cou. lib. 1. variar. c. 14. num. 7. & 10. Serafinus pruileg. 74. num. 163. & 164.

47 Y no es de cōsideraciō el auer sacado relaxaciō del juramento; porque esto solo obra librarle del perjuro para poder seguir el pleito, & vt possit agere, & excipere, y por esso se concede sumariamente, y sin citacion de la parte interessada, & de causa absolutionis tantum; pero no por esso se quita la fuerça que el juramento dio al contrato que esta queda salua, y inuiolable, vt in terminis, Couarr. lib. 1. variar. cap. 4. nu. 6. in vers. tota igitur, ibi: *Qui omnes ad seuerant citationem minimè requiri quoties tractatur de danda absolutione à iuramento, ad effectum agendi ex eo quod in eo iuditio sumatim tractetur de causa absolutionis tātū, adque subinde modicū præiuditiū alteri cōtingat; si quidem ea virtus, quæ ex iuramento contractui accedit, salua, & inviolata manet etiam præstita absolutione.* Ludovic. Moroti Responsum 87 num. 20 per totum et

48 Y porque tiene entrega de la escritura en señal de possesion, que es vno de los tres actos con que se haze vna escritura irreuocable, conforme a lo dispuesto por la l. 44. de Toro, ibi: *O se ouiere entregado la escritura dello ante escriuano*, & infra, *q̄ en estos casos mandamos, que no se pueda reuocar*, y lo mismo se prueba de la l. 17. de Toro, ibi: *O se ouieren*

entregado ante escriuano la escritura dello: y en otro qualquier contrato entre partes, se prueba de la l. 8. tit. 30. part. 3. ibi: *Dando algun ome a otro heredamiento, ò otra cosa qualquier, apoderando de las cartas porque la èl obo, ò faciendo otra de nueuo, è dādosela, gana la possession, maguer non le apodere de la cosa dada, ex pluribus*, Anton. Gomez in l. 45. Tauri, num, 56.

49 Y porque està insinuada, y manifestada, ante la justicia ordinaria, dentro de tercero dia de como se otorgò, con que tiene todos los requisitos que puede para mayor firmeça, y que qualquiera dellos bastaua, y mas todos juntos: cō que no se puede dudar es donacion perfecta, y titulo anterior, y que no se pudo reuocar, ni mudar por el dho Frācisco Manuel, ni quitar el derecho adquirido alos dichos don Iuan, y don Alonso Osorio su hijo, Castillo lib. 3. controuersi. cap. 10. per tot. Sesse decis. 185. in princip. & per totam, volum. 2. & ex eis, Fontanela de clausulis, dict. clausula 11. glos. vnica, num. 17. ibi: *Cui donationi ita vt dictum est perfectæ, & iuri per eam donatario adquisito non potuit posteà per donatorem, vel per alienationes inter viuos, vel etiam per aliquam vltimam voluntatem præiudicari. aut derogari.*

Segundo punto.

50 Los testamentarios, no son partes, auiendo personas nombradas para lleuar la renta, y quando lo fueran, no obsta lo que por su parte se pretende, ex sequentibus.

51 Lo primero, no es cierto lo q̄ se dixo a la vista de que era donacion causamortis, porq̄ no se habla palabra desto, ni la hizo estando enfermo, ni con

cõ peligro de muerte, ni queriendo hazer ausencia a partes peligrosas, antes la hizo en la salud, y mas de vn año antes que muriesse, y tiene reserua del vsufruto, y clausula de constituto, y otras contrarias a donacion causa mortis, y que denotan fue entre viuos perfeta irreuocable, como queda fundado.

52 Y quando tuuiera alguna cosa de donaciõ causa mortis, quod negatur, la condicion, y obligacion de no reuocarla, es bastante para que sea tenida por donacion entre viuos irreuocable, ex d. l. vbi ita donatur, ff. de donationibus causa mortis, vbi Doctores communiter, Craueta cõs. 245. Nata cons. 115. & ex eis Simon de Pretis de interpretatione vltimarũ volun. lib. 2. solut. 14. num. 14. Rodericus Suarez alleg. 20. colum. 2. Boerius decis. 353. num. 11. Couarr. in rubrica de testamẽtis, 2. part. num. 11. vbi plures refert, Dueñas in regula 217. imcipienti causa mortis, & comunem, dicit Rolandus à Valle cons. 8. nu. 26. & 37. Molin. lib. 4. de primogen. cap. 2. numer. 45. & ex Anton. Gom. & alijs Gutierr. de iurament. cõfirm. 1. part. cap. 12. num. 1. & 2.

53 Y no obsta dezir, que Francisco Manuel dixo, no entendiò que la dicha donacion era irreuocable.

54 Quia respondetur, q̃ esta escusa despues de perfeta la donacion, no se admite aun en vn labrador, ni persona rustica, ex Abbate in cap. ex litteris de sponsalibus, num, 4. & ex eo Mantic. de tacitis, & ambiguis conuentionibus, tom. 1. lib. 2. tit. 9. nu. 14. Y assi mucho menos se deue admitir en vn Clerigo, entendido, y docto; y despues de vn año de auer otorgadado la donacion: y auiendo, como ay en ella obligacion expressa, de no reuocarla: y

estando

estando probado, se leyò toda antes del otorgamiento, con el escriuano, y testigos instrumentales, y con maria Cana su criada, y con D. Maria de Salaçar, testigo presentado por el dicho Francisco Manuel en la sumaria, sobre la jactancia, y no auiendo alegado cosa contra esto, ni contra el escriuano por ser tan legal, y conocido par tal.

55 Y menos obsta dezir, que Francisco Manuel, dixo auia sido engañado para hazer la dicha donacion: *Quia semper præsumitur contrahere velle eo modo, quo in instrumento continetur*, Surd. cõs. 217. num. 1. & qui vult decere, quod aliter factũ fuit tenetur probare Cesar Manento decis. 64. n. 5. & melius, num. 9. ibi: *Quia nemo præsumitur velle contrahere nisi cum pacto apposito in instrumento, & qui vult dicere contrarium tenetur id ostendere, vt supra, & ex his tolitur aserta fraus deducta per Pabesium, quia nullã video Maseti fraudem adibitã*, deste no ay probança en el pleito.

56 Y el dezir, y alegar en cõtrario, este dho, y alegacion se tiene por professsion in honesta, queriendo dar color a su arrepentimiento: lo qual no deue valer, ni impedir el cũplimiento de la dicha donacion, ex textu expresso, & aureis literis scribendo legis cum profitearis, C. de reuocãdis donationibus, ibi: *Cùm profitearis in fraudem te alterius donasse professsionem inhonestam continere inteligis: ita quæ si donationem perfecisti eam reuocare non potes, ex memorata allegatione sub obtentu penitentia.*

57 Y es muy de notar, que està probado, que luego que la otorgò Francisco Manuel, se hincò de rodillas, y alçò las manos al Cielo, dando gracias a Dios, y diziendo no auia estado en su vida mas contento, por auer efetuado lo que tãto dessequia. Y que la reuocacion que hizo, fue mas de

vn

vn año despues, y que no ay testigo que diga de arrepentimiento, ni otra cosa al tiempo del otorgamiento, ni antes dèl, ni despues incontinenti, ni en mas de diez meses despues: y asi no fue valida la reuocaciõ que hizo, vn año, y quatro dias despues, quia no se pudo arrepentir, como queda fundado.

58 Y por ver quederechamente no podia reuocarla, anduuieron haziendo que se quejasse, y dixesse algunas cosas para dar color a este pleito, que no son bastantes, ni por estas quejas de vn año despues, quieren induzir tacita voluntad, para alcãçar por ella lo que no pudieron por voluntad expressa, contra dicta iura, & authoritates superius relatas.

59 Y por este camino, quieren tẽga efeto su arrepentimiento, no pudiendo reuocarla despues de perfecta, y de passado tanto tiempo, aunque tuuiera rescripto del Principe, ex l. si donationẽ, C. de reuocandis donationibus, ibi: *Si donationem rite fecisti hanc authoritate rescripti nostri rescindi nõ oportet*, Molin. de primogen. Acebedo lib. 4. l. 4. & 14. de las promissiones, nu. 2. Gratian. discept. 854. & ex pluribus, Marius Cutelus de donationib. particul. 6. nu. 80. fol. 193. & ex Beccio, Menoch. & alis, Giurba obseruat. 43. part. 1. num. 3.

60 Y el auerlo hecho, fue a instancia de los testamentarios, y de vna persona graue, que se adjudicò para si, y su muger las Missas, quitandolas a los Padres, y parientes del fundador, y a los Patrones nombrados en la fundacion despues de todos los parientes, q̃ estauan adjudicadas en la donacion,

61 Y se tiene por cierto, estaua entonces dementado, como parece de las dos firmas que le hizieron

e

ron hechar enlas dos primeras peticiones del pleito, que la vna a la otra no se parecen, ni se tienen por suyas; y se pide se vean por vista de ojos, para q̃ se conozca de la forma que estaua quãdo hizo la reuocacion.

62 Y no obsta dezir, que auiendose hecho el mismo dia la donacion, y el primer testamento, y cõ los mismos testigos, el vn instrumento, es correspectiuo del otro, y consiguientemente reuocado el testamento primero por el segundo, ha de ser visto quedar reuocada la escritura de donacion, ex l. petens, C. de pactis, & ibi Bald. num. 47. & ex Fontan. de pactis doctalibus, claus. 14. glos. vnica part. 1. nu. 15. & 16. & ex Molino de pactis nuptialibus, quæst. 8. lib. 3. num. 15. & 16. & ex Fontan. decis. 88. num. 11.

63 Quia respondetur, lo primero, que la donaciõ, y testamento hecho en vida por el dicho Francisco Manuel, no son correpectiuos, sino diferentes, y para diferentes fines, como dellos parece, y lo q̃ se pueden llamar, es interprectatiuo ratione vicinitatis.

64 Y porque auerse hecho en vn mismo dia, y ante vnos mismos testigos, solo puede obrar, que el vno puede seruir para declaracion delotro en caso de duda, ex Crauet. cons. 246. num. 4. & cons. 28. num. 13. & Carroc. decis. seu casu 101. num. 1. & 2 y lo mismo tiene Fontanela in loco proximè Relato en el num. 17. & 18. ibi: *Pro vno reputantur, & vnus venit ad declarationem alterius*, & infra num. 18. ibi: *Ex his que posteà fiunt declaratur qualis fuit animus in pracedentibus*, y esto mismo dize Sese en la decis. 19. y Menoch. de presumpt. lib. 6. presumpt. 12. per totam.

65 Y Molino en la quæst. 8. lib. 3. num. 15. & 16.

solo

solo dize,que quando dos contratos se celebran en vn mismo tiempo son correspectiuos: y q̃ asi si el donatario se obliga alguna cosa despues dela donacion, præsumitur factum contemplatio ne donationis: y esto no se puede aplicar al casso deste pleito; pues don Iuan Osorio, ni su hijo, no se obligaron despues de la donacion a cosa alguna.

66 Y Molino tocò la question que se disputa en otro lugar en terminos, y la resuelue cõtra la pretension de los Padres Carmelitas, y en fauor de D. Iuan Osorio, y de su hijo, que es en el lib. 1. quæst. 18. num. 11. que adelante se pondràn las palabras en el §. lo quarto desta informacion.

67 Y en estando clara, y perfecta la donacion, y sin duda alguna no es necessario acudir al testamento para declararla: y tanto mas, considerãdo que en el dicho testamento, ay clausula en q̃ se haze relacion de la donacion, y en que se mãda guarda, y cumplir.

68 Y ninguno de los Autores dize, que si son de diferentes naturaleças, se ayan de juzgar por de vna misma, que es lo que pretenden los testamentarios.

69 Lo segundo, porque se ha de tener cada vno como suena, y corforme a las condiciones, y calidades que tiene, porque de otramanera se siguiera vn absurdo, de que estando dispuesto por la l. si quando, ff. de legatis 1. & l. 3. in principio, ff. de iure iurando, & ex cap. si Papa de priuilegijs in 6. que en qualquiera disposicion no ha de auer palabras sin efecto, ni superfluas, sino por minima palabra que sea, debet aliquid opperare: y asi mucho mas ha de proceder esta disposicion, para que se tenga por firme vna donacion, y fundaciõ hecha tan largemente, y con tantas clausulas, y co-

sas

sas que inducen irreuocabilidad, como quedan referidas, que qualquiera dellas induce acto irreuocable expressamente, con que cessan las conjeturas, y presumpciones que en contrario se proponen, l. cum de in deuito de probationibus, l. in rebus, C. de iure dotium, l. nuptura, ff. de eodem, l. fin. ff. quod metus causa.

70 Y la razon es, quia vbi verba sunt clara non est locus coniecturis, l. ille audisse, §. cum in veruis, ff. de legatis 3. l. continuus in §. cum ita, ff. de verborum obligation, & ex pluribus Mantic. de tacitis, & ambiguis conuent. tom. 1. lib. 4. tit. 14. nu. 101.

71 Lo tercero, porque quando la donacion, y el testamento, no se huuieran hecho de por si, y en diferentes escrituras, sino en vna misma; es permitido por derecho en el testamento hazer contrato entreviuos, ex glos. & Bart. & Bald. & Angelo, Imola, & Castresi in l. hæredes Palam. ff. de testibus in §. vltimo, & ex Bald. in l. Sancimus, C. de testamentis, & ex Ioane Andrea in c. quamquam, de vsuris, Alberico in l. hac consultissima in fine principij, C. de testamentis, vbi loquitur de donatione inter viuos facta in testamento, & ex eis, & alijs Tiraquel. in ll. connubialibus, glos. 5. n. 101. & ex alijs Lapus allegat. 91. num. 3. vbi Mandosius in adicione Boerius decis. 353. num. 4. Couarr. in rubric. de testamentis part. 3. nu. 17. & ex alijs, Molinus de pactis nuptialibus, lib. 1. quæst. 18. n. 9.

72 Y en estos terminos de contrato hecho en el mismo testamento, que son mas apretados (que no en actos diferentes) es conclusion cierta, que aunque el testamento se reuoque, no queda reuocado el contrato, sino que retiene su naturaleza, y queda irreuocable, Castrensis cons. 379. lib. 1. incipienti primo videndum, & ex eo, & alijs per tex.

in

in l.fin.ff.de rebus eorum, Lambertengus de contractibus.glos.22.num.8.Tiraquelus in legibus cõnubialibus, lib.16.glos.5.num.102.& comunem dicit, Ioseph. Ludouic.communium conclusionũ conclus.6.declaracion 2.& 3.& ex pluribus Ceballos communium contra communes, veram, & sequendam opinionem dicit in quæst.140.num.3.& quæst.310.num.10.Gutierr.in l.nemo potest de leg.1.num.254.& de iuramento confirmatorio,2.part.cap.1.num.10.& ex alijs, Gratian. discept. forens. 751.num.5.& 6.& ex eis, Fontanela decis.89.nũ.18.ibi: *Neque etiam est verum quod dicebamus in contrarijs reuocato testamento reuocari contractus in eo factus, nam in contrarium est communis opinio Doctorũ Iosepho Ludouic.communium conclus.conclus.60.declar.2.& 3.vbi dicit contractum factum in testamento retinere suam naturam, & pro inde remanere irreuocabilem, infinitos pene ad id aducit Ceball.commun.cõtra cõmun.quæst.140.num.5.& quæst.310.num.10.qui dicit in hoc non reperiri contradictorem, Gutierr.in l.nemo potest, num.254.de leg.1.& de iuramento cõfirmat.2.part.cap.1.nu.10.Tiraquel.in l.conubial.lib.16.glos.5.num.102.eleganter Estephan.Gratian.discept.forẽs.751.num.5.& 6.* Ripoll. var.Res.cap.13.num.33.fol.423 dignissim Regula quod semel ... ol bradry consil. 44 et ex pluribus ludouicij monetij Respons. 39. num. 23. ibi: utique sustineri instrumentum in parte qua vim contractum habet ex assert. testium deponentium de veritate illius particulis testamenti.

73 Y no obsta la decision del mismo Fontanel. 88. num.11. porque no habla de contrato antecedente, sino de vna cõfessiõ hecha en vn testamento, q̃ està reuocado por otro testamento, en la qual dize que reuocado el testamento, queda reuocada la confessiõ hecha en el primero testamento; lo qual no se puede aplicar a este pleito, pues no habla de contrato, ni donacion antecedente.

74 Y si en vn testamento, el contrato retiene su naturaleza, y conserua la irreuocabilidad quanto me-

jor la conseruara en otro instrumento distinto, y separado?

75 Y esto es mucho mas claro auiendo contrato perfeto, y anterior, que cō la perfecion del les adquirio derecho de patronazgo a los dichos don Iuan, y dō Alonso Osorio, y sus sucessores, ex l. perfecta donatio, C. de donationibus quæ sub modo, Ripa & alijs relatis á Castillo dict. lib. 3. cōtrouersiarum, cap. 10. & ex Fontanel. & Sesse in locis superius relatis.

76 Lo quarto, porque Molino de pactis nuptialibus siguió la misma opinion en el lib. 1. en la quæst. 18. num. 11. ibi: *Neque contractus hic vel promisio in testamento facta, reuocatur reuocato testamento, cum vnus & idem actus possit valere, vt vltima voluntas, & vt contractus, l. si auia, C. de iure deliberandi ibi Salicetus num. 2. & post multos, Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib. 3. tit. 18. nu. 12. post Iason. Ripa, Crotum & supra relatos, Surd. in dict. decis. 149. num. 14.*

77 Lo quinto, que el mismo Molino de pactis nupt. en la quæst. 8. num. 30. dize, que la promesa de donar, y jurada, *tenetur pater precisse donare cum effectu*, y en el num. 31. dize, que aunque no huuiera juramento, que si la promesa tiene obligacion de bienes, pro eius, vel [illegible], vel clausulam constituti, en estos casos el pacto, ó donacion es irreuocable, vt ex verbis eius apparet, ibi: *Adit, idem in decādū vbi promissio hipotecam bonorum contineret vel etiam constitutum, nam in his casibus pactum, vel donatio irreuocabilis fieret*, ex his quæ ille, & Menoch. docent, & *per tradit. quæst. 8. num. 140. vers. 3.* de que se colige que la justicia de don Iuan, y don Alonso Osorio, es tan clara, que todos los Autores alegados a la vista contra ellos, hazen en su fauor, y que injustamente los molestan con este pleito los Padres Carmelitas, y que

la donacion, y dotacion fue legitima, y que no la pudo reuocar Francisco Manuel; y assi deuen ser amparados en la possession que en virtud della tienen tomada, y que la possession de los testamentarios no es considerable, porque los instrumentos en que se fundan son nulos, y posteriores, y tienen los defetos que se ponderaràn en el tercero punto.

78 Lo sexto, porque la conclusion que los Doctores sacan de la dicha ley petens, y de la ley legem, C. eodem tit. es de que dos contratos correspectiuos, se reputan por vn contrato, procede quando ay dos contratos ambos hechos por vnas mismas partes, vt ex verbis Doctorum legum apparet.

79 Y esta conclusion no se aplica al casso deste pleito, porque aunque en la donacion interuinieron las partes del Licenciado Francisco Manuel, como donante, y don Iuan, y su hijo, como donatarios aceptantes.

80 En el testamento hecho el mismo dia, no interuino, sino solamente Francisco Manuel, y assi no se puede dezir huuo segundo pacto entre las partes, de quo dictæ leges loquuntur.

81 Lo septimo, porque no huuo dos cōtratos en vn mismo dia; sino vn contrato, y despues vna vltima voluntad, por testamento; y assi no puede correr la oposiciō de dos contratos correspectiuos; sino que se ha de hazer de vn testamento subsiguiente al contrato precedente; el qual no se puede reuocar por el testamento subsequente; como queda fundado latamente.

82 Lo octauo, porque quando esto cessara, quod negatur por el dicho testamento, no està reuocada la donacion hecha el mismo dia, antes por el dicho testamento està mandado que se guarde la dicha donacion, con que dèl no se puede sacar voluntad de

reuocacion,ni intencion della, antes es nueua declaracion de la voluntad,para que la dicha donació se cumpliesse, y guardasse.

83 Lo nono,porque Baldo in dict.l. petens,num.49. dize que si el contrato quedò perfeto,y absoluto aũque se reuoque despues el testamento por otro, no queda reuocado el contrato, y se funda en la l. perfecta donatio,vt aparet ex verbis eius,ibi:*Nam si cõclusus est contractus explicitus,& absolutus licet statim pactum apponatur non augetur effectus retro taxatus* de donat.quæ sub modo,l. perfecta, & infra: *Ita & pactum,quandoque apponitur ante contractum, & tũc informat actionem nasciturams; quandoque post contractum, tunc informat actionem natam, quando que inter contractum ante quam contractus absoluatur, & tunc informam actionem nascentem.*

84 Y no perjudica lo que dize despues en el vers. nõ obstat, l.perfecta, porque habla en el caso de la l. lecta,ff.de rebus creditis videlicet,que el pacto sub sequente in continenti: sirue de interpretacion del antiguo,y aqui no es necessaria interpretacion de la donacion, pues es tan clara como della parece.

85 Demas que la l.lecta, no se puede aplicar a este pleito,porque habla de dos actos hechos de consentimiẽto de ambas partes, y aqui en el vno no ay cõsentimiento de don Iuan Osorio,ni su hijo,ni habla de testamento,con que no se puede traer en consequencia deste pleito,con que viene a ser la dotrina de Baldo que se alegò a la vista, cõtra los Padres Carmelitas.

86 Lo dezimo,porque en terminos de contrato antecedente perfecto, que aunque aya otro segundo acto correspectiuo, que aunque falte el segundo, queda firme el primero pudiendo subsistir solo por si el contrato antecedente, que quedò otorgado, y per-

perfeto, Mantic. de tacitis, & ambiguis conuen. lib. 2. tit. 3. num. 20. in verf. Sed hoc procedit, ibi. *Et si vnos contractus est perfectus, & absolutus, tunc alius non potest intelegi correspectibus*, vt declarat Bald. in d. l. petens, num. 49. ibi: *Nam si conclusus est contractus, C. de pactis, quod sine dubio locum habet, quando vno sublato alius potest subsistere*.

88 Y la misma opinion tuuo en actos correspecti uos, donde auiendo hablado en el nu. 15. de la fuerça de la l. vbi ita donatur de donationibus causa mortis, para que la donacion se tenga por irreuocable, Simon de Prætis de interpretat. vltima rum voluntat. lib. 2. solutione 4. num. 16. ibi: *Voluntatem ventus codicilando non posse reuocari aliqua conuenta inter partes in contractibus correspectibis, vt est nostra species, quodque ab vno reuocari non posit dicitur inter viuos.*

89 Y menos obsta dezir fue fundacion de todos los bienes, sin reserua de algunos para testar, y que asi es nula ex Bart. in l. siquis pro eo, ff. de fide iusoribus, & in authẽt. sacramenta puberũ, C. si aduersus vẽditionem.

90 Quia respondetur, que si se mira bien la donaciõ en ella, vienẽ a estar reseruados los bienes muebles que son pinturas, escritorios, y reloxes, cama dorada, cõ colgadura, q̃ valẽ mas de seis mil ducados: porque solo por las pinturas, y laminas le dauan quatro, y que estos bienes muebles esten reseruados en la escritura de donacion, y fundacion, para el cumplimiento de su testamento, patet euidenter de las palabras della, donde auiendo señalado las casas, y cẽsos para las Capellanias, dize: *Que despues de cumplido y pagado su testamento, el remanente que quedare sea para aumento de las dichas memorias, y Capellanias*, con que las mandas, y legados del testamento, queda-

ron reseruadas, para pagarse primero de los bienes muebles, y el remanente dellos para dichas memorias, Alex. conf. 13. num. 17. lib. 3. in l. stipulatio hoc modo, num. 18. vbi Cumanus num. 18. & Iason. nu. 20. & cæteri Scribentes communiter Iacobus de Sant Georg. in l. fin. C. de pactis, nu. 39. vbi Altiatus Aretinus cons. 54. num. 3. Roman. cons. 26. Abbas cons. 102. lib. 2. num. 2. vbi communem opinioné dicit, Socin. cons. 126. num. 8. lib. 3. Bart. cons. 76. num. 1. Belam cons. 17. Crauet. cons. 222. n. 2. Ias. cons. 211. lib. 2. n. 1. & alijs Iulius Clarus lib. 4. sentent. in § donatio, quæst. 19. y bastando la veintena parte de la hazienda, ex Iulio Claro in d. § donatio, quæst. 19. num. 7. vino a quedar mas de la tercera, ò quarta parte de la hazienda para cumplir el testamento.

91 Præterea, quando lo dicho cessara, quod negatur tiene reserua del vsufruto, q̃ es bastãte para poder testar delo que adquiriere, y sobrare del Cagnolus in l. fin. C. de pactis, n. 46. Gabriel cons. 139. nu. 5. lib. 1. Anton. Tesaur. decis. 97. & 199. per totam, Dueñas regula 216. Cancerio tom. 1. tit. de donat. cap. 8. num. 46. Iulius Clarus lib. 4. sententiarum, in § donatio, quæst. 19. Couarr. 2. part. in rubrica de testamentis, à num 4. Villalobos in antinomijs, & ibi Olanus in l. D. ant. 14. Molin. de primogenijs, lib. 2. cap. 10. à num. 20. & ex alijs pluribus, Valdes in adiction ad Gamam super decis. 166. Paul. de Castro in l. fin. C. de pactis, num. 10. communem dicit Couar, lib. 3. variar. cap. 12. num. 4. in vers. 1. post medium, vbi dicit receptam esse in Supremis Tribunalibus huius Regni, & ex eo, & alijs Iulius Clarus in § donatio, q. 19. n. 9. D. Ioan. de Larrea decis. 46. nu. 18.

92 Præterea, que basta estar jurada la donacion para que sea valida, y firme, aunque sea de todos los bie-

bienes, & ex pluribus con muchos exemplos del cõtrato de enagenacion de los bienes dotales, y la donaciõ, entre padre, y hijo, y la entre marido, y muger; y en las arras excessiuas de la decima parte, y en la de todos los bienes, Anton. Gomez in l. 69. Tauri, n. 4. in vers. Sed his non obstantibus; & infra in vers. Non obstat tertium fundamentum, donde dize que la dotrina de Bart. in dict. l. si quis pro eo, que se alegò a la vista està reprobada, secũdum Baldũ, Paulũ, & Iasonem, & Doctores communiter in autentica Sacramenta puberum; C. si aduersus venditionem, Iulius Clarus quęst. 20. n. 1. D. Ioan. de Larrea decis. 46. num. 18.

93 Y con lo dicho concurre que la donacion en fauor de causa pia, aunque sea de todos los bienes, es valida, Matienço in l. 8. glos. 1. num. 9. tit. 10. lib. 5. Recop. & ibi Aceued. num. 6. & ex alijs, Valdes in adit. ad Gamam decis. 185. nu. 12. & ex autentica ingressi; C. de Sacro sanctis Eccles. & ex Bart. in l. fin. C. de pactis, col. penult. num. 13. & Ias. & alijs communem dicit Anton. Gomez. in dict. l. 69. Tauri, num. 6. Iulius Clarus in §. donatio, quęst. 20. nu. 3. Franchis decis. 108. nu. 2. Iosephus Ludouic. decis. Perusina 93. num. 8. ex Tiraquel. Cancerio, Marta, Nonario Carolus Maranta, Resp. 1. num. 9. D. Ioan. de Larrea decis. 46. num. 19.

94 Y menos obsta dezir, que Francisco Manuel no entendiò que la escritura de donacion, era irreuocable, ni tuuo intento de que lo fuesse.

95 Porque se responde, que la ignorancia del derecho no escusa, ex l. 1. & per totam, ff. de iuris, & facti ignorantia, & ignorantia de reg. iur. in 6 y dezir lo contrario, y fundarse en ello, es lata culpa, ex l. leges Sacratissimæ, C. de legibus, y no solo procede en el Derecho Diuino, sino en el humano, y estatu-

ta-

tario, Gabriel commun. conclus. 5. n. 12. Mascard. de probationibus, conclus. 897. per totam, Gail. obserbat. 48. num. 29.

95 Y el deziz no tuuo intento quando la otorgò, no ay testigo del tiempo del otorgamiento, y por don Iuan, y don Alonso Osorio, ay probança de actos del tiempo del otorgamiento de grande contento, y gracias que dio a Dios puestas las manos, de auer efetuado el negocio que tanto desseaua.

97 Y los que han presentado los Padres Carmilitas, son cerca de vn año despues quãdo, tratò de hazer la reuocacion.

98 Y no obsta la replica que se hizo a la vista, de que la mejor interpretacion es la del otorgante, porq esto es en cosas dudosas, y cõtra èl, ex l. 1. de rebus dubijs; pero no en perjuizio de terceros, a quien estaua derecho adquirido, porque si a esto se diesse lugar no auia contracto firme, con que la parte otorgãte dixesse que no tuuo animo de otorgarlo, y por este camino seria derogar lo dispuesto por la dicha l. perfecta donatio, y demas leyes, y autoridades referidas en el primer punto, quod non est iuri nec rationi consonum.

Punto tercero.

99 Los Padres Carmelitas interesados, no solo estã excluidos por la donacion irreuocable, que tienen en su fauor don Iuan, y dõ Alonso Osorio, y demas cosas referidas en los puntos antecedentes, sino que tambien estan conuencidos con las mismas escrituras en que se fundan, y por su misma regla, y confessiones que resultan de sus alegatos; y particularmente en la vltima peticion, à fol. 73.

Lo

100 Lo primero porque en la reuocacion, que dizẽ hizo el Licenciado Francisco Manuel, se dizen dos cosas: La primera, que el nombramiento de patrones, fue en primer lugar a don Iuan Osorio en sus dias, y despues a don Alonso Osorio su hijo; y de la donacion consta auer sido nombrados juntos, y asi se colige que estaua dementado; pues la relaciõ fue contraria a lo que tenia hecho en la donacion, y no poder ignorar el hecho propio, y mas teniendola sacada, y en su poder, como dize Santiago Villota, q̃ la sacò, y entregò al dicho Licenciado Francisco Manuel, demas de que el donador, siempre quiso huuiesse dos patrones juntos, los dichos don Iuan, y don Alonso por sus dias, y despues dellos el successor de su mayorazgo, y el Cura de san Gines, y en discordia el Prior de Santo Tomas, y esto se callo tambiẽ en la reuocacion.

101 Lo segundo en la dicha reuocacion, dize la reuoca, porque en la donacion no ay cosa en contrario: y estando obligado a no reuocarla, y teniendo las demas condiciones irreuocables, està tambiẽ comprobada la demencia, y sugestion con que le hizieron hazer la reuocacion, pues si estuuiera sano, y no precedieran las extraordinarias deligẽcias, y sugestiones que hizieron, no pusiera en ella cosas tan contrarias; y que la relacion dellas està conuencida por la escritura de donacion.

102 Lo tercero, porque en el testamento vltimo, de que se valen los Padres Carmelitas, ay clausula expressa, de que en las memorias que en el se mandan fundar: *sea patronazgo de legos, y que este, y permanezca siempre, debaxo del amparo, y proteccion Real, y no se les pueda repartir, ni reparta subsidio escusado, ni otra cosa alguna:* Esto contradize al nombrar quatro Frayles Capellanes perpetuos: conuiene a saber, el

el Prior, y Suprior, que son, y fueren, Vicario general que es, ò fuere, Sacristan mayor, que es, ò fuere, con cargo de dezir las Missas, y lleuar ciento y cinquenta ducados cada vno, con que las personas, y la renta seràn Eclesiasticas, y con esto se contradize a la voluntad del donador, que quiso fuesse patronazgo de legos, sugeto a la jurisdicion Real, y pues conforme a la l. 25. del tit. 3. lib. 1. Recop. esta dispuesto, que las Bulas de su Santidad que vinierẽ cõtra patronazgo de legos, no se executen, sino que se retengan en el Consejo, no estaràn comprehendidas en la dicha l. del Reyno, siendo rentas, y patronazgo en personas Eclesiasticas perpetuas, y podrà su Santidad entrometerse en ellas, derogando, ò dispensando aunque huieran tenido origen de patrimonio de algun lego, ex cap. vnico in §. vltimo de iure patronatus in 6. & ibi glos. in verbo Eclesiasticus, quæ est communiter recepta teste Paulo Parisio cons. 128. num. 10. & Lambertinus de iure patronatus, lib. 2. part. 3. quæst. 9. artic. 20. & ex eis, & alijs Couarr. pract. cap. 36. num. 5. vers. 2. *Illud erit obseruandum, y teniendo origen de patrimonio de Clerigo, podrà mejor estando en personas Eclesiasticas, dispensar, y derogar*, sin que se pueda valer de la proteccion Real, ni remedio de la dicha l. del Reyno, como expressamente lo dize Couarr. in loco vbi proximè.

103 Y quiẽ pudiera tratar de la defensa, era vn patrõ lego, el qual no queda, ni le ay en el dicho testamento, el seglar que se nombrò, fue solamente por testamentario, y està ausente, con que solo quedò testamentario perpetuo, el Prior que es, ò fuere de los dichos Padres Carmelitas Descalços.

104 Prætereà, por el dicho testamento, se manda q̃ no se entrometa el Ordinario, ni al dicho patronazgo, y memorias, ni se le pueda hechar subsidio, ni es-

eſcuſado,y los Padres Camelitas tienen confeſado, poder tener memorias,y Capellanias con renta, pagando el ſubſidio,y eſcuſado,como lepagan en las demas memorias,que dizen tienen,y aſsi no ſolo es contra lo diſpueſto en el teſtamento en que ſe fundan,ſino contra lo diſpueſto en la donacion,y dotacion hecha en fauor de don Iuan Oſorio,y ſuceſſores,en que eſtà mandado ſea patronazgo de legos, y que noſele eche ſubſidio,ni eſcuſado,porque dō Iuā, y don Alonſo,y ſuceſſores en ſu mayorazgo,lo cōſeruaràn,nombrando Sacerdotes por via de patronazgo de legos,y ſe eſcuſarà del ſubſidio , y eſcuſado;porque en la miſma donacion dize, ſe cobre ſolo con ſu nombramiento,ſin hazer colacion,gozen la renta los Sacerdotes pobres,como en la donaciō eſtà diſpueſto expreſſamente podràn valerſe del remedio de las leyes del Reyno , tocantes a los patronazgos de legos.

105 Vlterius en el miſmo teſtamento,en que ſe fundan los Padres Carmelitas,ay clauſula expreſſa , en que ſe dize,que en caſſo que don Iuan vença el pleito , y que ſe declare por irreuocable la donacion, vſando de la reſerua della , nombra por Capellanes al dicho Prior,y Suprior,Vicario general , y Sacriſtan mayor,que ſon,ò fueren,para que gozen de las dichas Capellanias , a razon de ciento y cinquenta ducados cada vna, en cada año.

106 Y deſta clauſula ſe ſacan dos coſas: La primera, del reconocimiento de la juſticia de don Iuan , y dō Alonſo Oſorio,y del reconocimiento , y fuerça de la eſcritura de donacion. La ſegunda , que aunque dizen vſa de la reſerua della no lo hizo , antes le hizieron excedieſſe, no ſolo en las perſonas, porque auian de ſer Sacerdotes pobres,y ſeruir la renta pa-

para ſu ſuſtẽto dellos, y la dexaron à los Frayles, los quales para ſu comida, y veſtido no tienẽ neceſsidad de la renta, pues ſiẽpre ſe lo dà el Cõuento, como a los demas Religioſos, y mas el de Madrid, que es tã rico, como es notorio; ſino que tambien huuo exceſſo en hazer nombramientos perpetuos, como lo ſon por los oficios, ex tex. in cap. quoniam Abbas de oficio poteſtate, & iudicis delegati, & ibi Scribentes communiter.

107 Y la reſerua de la donacion, fue para nombrar Sacerdotes pobres por ſus dias, con que deſpues de los dias de los nombrados, quedauã los nombramiẽtos a los dichos don Iuan, y don Alonſo, como patrones nombrados con la facultad de hazer dichos nombramientos; con que totalmente quieren deſtruir toda la donacion, porque no teniendo en ella mas que los nombramientos, y Miſſas, en caſſo que no las huuieſſe meneſter el alma del donador, y ſus parientes, ſe lo quiſieron quitar todo con los dichos nombramientos de Frayles, y oficios perpetuos, y con que la perſona poderoſa q̃ en eſto anduuo, ſe adjudicò a ſi los ſufragios de las Miſſas: no ſolo excluyendo al dicho dõ Iuã, y don Alonſo, ſino a los demas parientes, *excepto el donador, y ſu hermano*, auiendo otra hermana, y padres del fundador, y muchos parientes del difunto: cuyas almas podiã tener neceſsidad de aprouecharſe de las Miſſas, y ſufragios.

108 Y aſsimiſmo, auiendo aplicado en la donacion el remanente de ſus bienes, deſpues de cumplido ſu teſtamento, para no se disminuya ~~[illegible]~~ la renta de las Capellanias, deuiendoſe vẽder las pinturas, y bienes muebles para pagar los legados, y el funeral, y lo demas emplearſe cõforme a la donacion: y en el teſtamẽto de los Padres Carmelitas en q̃ ſe fundan, ſe diſponeſe a para dezirlo de Miſſas a medio ducado cada vna, cõ

que

que lo quieren consumir todo, y quitar ~~el aumento~~ de la renta, en diminucion de las memorias

109 Y assi pues como queda fundado, post perfectã donationem, no se pueden poner al donatario, sin consentimiento, condiciones, grauamenes, ni modos en perjuizio della, mucho menos se podrà auer puesto, y hecho nombramientos perpetuos; cõ que totalmente quedarà destruida, y desecha, y reuocada, y sin efeto alguno

110 Denique, los Padres Carmelitas son incapaces por derecho, para obtener, y gozar las dichas rentas, ex cap. 1. §. sanè, & §. confirmatos de Relig. Domibus in 6. & ex glos. in cap. quorundam de elect. lib. 6. Azor cap. 23. in principio, Mandosius in aditionibus ad Lapum allegat. 44. in verbo Mẽdicãtes, Casaneus in Catalog. gloriæ mundi 5. part. consideracion 70. in fin. vers. Vtrum autem Paulus Morigius in Historia huius Religionis, lib. 1. cap. 30. in terminis, Angel. cõs. 91. in princip. Felinus in cap. in præsentia de probat. num. 53. & ibi Decius num. 80. in vers. Quid autem de Fratribus Carmelitis, & plures referens, Iosephus de rusticis, in l. cum abus tit. 5. c. 4. num. 23. & seqq. Alex. cons. 13. n. 7. lib. 3. Ondedeus cõs. 63. lib. 1. n. 3. & optimæ, & in terminis Carmilitarum Discalceatorum, Suarez de estatu Religion. tit. 8. cap. 17. num. 1. in fin. & num. 2.

111 Y en los Padres Carmelitas Descalços està presentada su Regla particular, donde expressamente dize, no tengan Capellanias, ni rentas, como se prueba del cap. 7. §. 11. de su Regla, ibi: *Et quia in Regula nostra, non solùm in particulari, sed etiam in communi, paupertas commendatur, in primis sancimus; ne Conuentus nostri possessiones annuos reditus, siuè alia in mobilia bona ex quabis causa, seu titulo, siuè sit ratione Cappellaniæ aut docende Grammaticæ, siuè alterius scien-*

scientiæ ocasionis intuitu possit habere , nec alicuius fratris hæreditatem iure hæreditario , quoquomodo petere seu adquirere omnẽ spem nostram in verbis Domini colocantes, quia ait: Quærite primum Regnum Dei, & hæc omnia eijcientur vobis.

112 Y asi no se ha de dar lugar a que adquieran bienes contra su Regla, y profession, antes se deue impedir, como lo dize eruditissimamente el señor don Iuã de Solorçano en el tratado de iure Indiarũ, lib. 3. cap. 26. nu. 13. in fin. & 14. ibi: *Sed modum imponere ambitiosis inquisitionibus Regularium , quæ non solùm Rẽpublicam ledunt verũ, & ipsis ipsorum quæ in institutis grauiter oficiunt, & tetigi supra cap. 16.*

113 Y despues en el num. 15. siguiente, refiere las palabras de Alex. 3. in Concilio Lateran. ibi: *Elegãtissimè docuit Alex. 3. in Concilio Lateran. pag. 49. cap. 15. sic inquiens: Pristinæ institutionis obliti pœnitus , vel ignari contra Ordinis veŝtri gloriam, & decorem , villas , molendina, Ecclesias, & Altaria possident, fidelitates, & hominia suscipiunt, ruŝticos, & tributarios tenẽt, & omni studio adhibent, vt termini eorum dilatentur, quorum conuersatio esse debebat in cælis, hic ordo confunditur pœnitus, & mutatur.*

114 Y en la pretension q̃ tienen, escluyen su profession, porque como dize S. Gregorio lib. 3. Dialogorum, cap. 24. ibi: *Monachi, qui possession es quærunt, Monachi non sunt*, y es digno de notar lo que el Padre Luis Gresolio, de la Cõpañia de Iesus en su Mistagogo, lib. 3. c. 37. q̃ intitula abhorrere à rebus secularibus, præcipuè lit. C. fol. 79. adõde entre otras palabras graues, dize, ibi: *Et enim periculum, ne candidi illi animi, qui semper diuina luce debent clarescere, eo ceno terrenæ labis indigni poluantur.*

115 Y no obsta el §. 12. de la Regla de q̃ se valẽ, diziẽdo puedẽ recibir legados, y ser instituidos por here-

deros

deros de bienes rayzes, censos, y reditos, con que se vendan, y el precio se emplee en renta.

116 Quia respondetur, que en el dicho §. 12. no ay dispensacion en rentas de Capellanias, ni se habla palabra dellas, antes ay en la Regla expressa prohibicion de tenerlas.

117 Y que la dispensacion de los bienes rayzes para vẽderlos, no es para ponerlos en renta, sino para conuertirlos en vsos del Cõuẽto, vt ex verbis eius apparet, ibi: *Statim vendantur, & eorum pretia conuertantur in vsus illius Conuentus, cui relicta, vel donata sunt*, lo qual no puede tener efeto en nuestro caso, porq̃ aunq̃ las casas, y bienes se vẽdan, ha de estar fixa la rẽta para las memorias, y Capellanias, como el fundador mãdò en la misma donacion, y en el mismo testamẽto, en q̃ los Padres Carmelitas se fundan, se dispuso q̃ se puedan vender las casas, empleando lo procedido dellas en renta fixa, y si algun censo se redimiere, se buelua a emplear, con q̃ no puede tener efeto lo q̃ se dize en el §. 12. de su Regla q̃ se vendan, y q̃ el precio se conuierta en el vso del Conuento, antes es contrario a lo dispuesto en el dicho testamento.

118 Y no obsta la constitucion si està en la 3. part. cap. 8. de rebus ad Diffinitorium pertinẽtibus, antes haze expressamẽte contra los Carmelitas por dos razones: La primera, porq̃ la dispensacion concedida al Difinitorio mira a las costũbres solamẽte, ibi: *Dispensare in legibus ad mores tantũ pertinentibus*, y lo demas q̃ en ellas se dize tãbiẽ *mira al gouierno*, y aun en el de la Ordẽ està remitido por el Capitulo general, ibi: *Circa cõstitutiones, quo ad regimẽ Ordinis cõcernunt dispensatio, Cap. generali reseruetur*, y lo mas substãcial de las cõstituciones 11. & 12. c. 8. es el voto de pobreza.

119 Y por estas causas en caso mas apretado, està sen-

tenciado contra los Padres Carmelitas, en el pleito cõ don Sebastian de Mõtufar, sin embargo de auer presentado licencia del Prouincial, y del Difinitorio: y en este casso no se ha presentado licencia del Prouincial, ni del Difinitorio, ni la puede auer, por ser Capellanias, en que ay expressa prohibicion por su Regla, y en que no tiene facultad de dispensar.

120 Y mucho menos, para que siendo Religiosos tengan patronazgo de legos, ni esten sujetos a la jurisdicion seglar, cosa tan prohibida; no solo por su Regla, sino por los Sacros Canones: por los quales aunque aya consentimiento, y juramento, no puede valer, ex text. in capite si Clericus Laycum de foro competenti, capit. si diligenti eodem titul. l. 19. titul. 6. part. 1. vbi Gregorius Lopez glos. 1. & ratione incapacitatis, cap. decernimus, capit. ad si Clerici de iudicijs, l. 56. titul 6. part. 1. vbi Gregorius Lopez glos. 1. l. 4. titul. 26. part. 3. vbi Gregor. & in l. 8. titul. 19. part. 1. glos. 2.

122 Y esto es tan prohibido a los Religiosos que solo por sugetarse a la jurisdicion Real, deuen ser amonestados dexen los exercicios, que tuuieren con la sugecion al Principe secular, Marta de iurisdiction. 4. part. Centuria 2. casu 127. numer. 5. & communem dicit Stephanus Aufrerius in clementina 1. de oficio *ordinandorum*, quem refert, Couarrubias practicarum, quæst capit. 33. numer. 6. & ex eis Ignatius Lopez in aditionibus ad praxim, Bernado Diaz capite 6. in vers. Si tamen Clericis, Iulius Clarus practicarum, quæstion. 26. in vers. Quæro pone, y refiriendo à Marta in loco vbi proximè, que deuen ser amonestados que los dexen, y se disistan dellos, y no lo haziendo, ser descomulgados, tenet don Iuan de Larrea allegat. 86. numer. 13. y en el numer. 8. y los demas antecedentes, dizen no pueden tener los Religio-

giosos oficios seculares de cosas de legos, y habla de los Carmelitas Descalços, en vn oficio de la casa de la moneda de Mexico, siendo cosa vendible, como los demas bienes.

123 Y esta tuuo solamente por la prohibicion del derecho, y sin ver la Regla porque no habla della, y si la hauiera visto ponderara las palabras que tiene tan precisas, como quedan referidas.

124 Y esto es tan claro, que aun contra los Religiosos, no puede proceder el Ordinario Eclesiastico contra ellos, ni sus bienes, cap. 1. de statutu Monacorum, cap. 1. de regularibus, cap. 1. de Religiosis Domibus, porque solo estan sujetos a sus Prelados, y a su Santidad, como es notorio, y consta de sus priuilegios que son notorios: y de la comunicació de los priuilegios de las demas Ordenes que son notorios.

125 Y todo lo que està dicho cerca de la Justicia principal, es a mayor abundancia, porque bastaua mucho menos para la manutencion, y amparo q̃ tienen pedida don Iuan, y don Alonso Osorio, y an querido dar mayor satisfacion de todo, para que conste que su justicia es muy clara: Y asi esperan que se ha de pronunciar en su fauor; concediendoles possession, y amparo que tienen pedida. Salua, &c.